

LES LOIS HELMS-BURTON ET D'AMATO : UNE ANALYSE POLITIQUE ET JURIDIQUE

Lorsque les Etats-Unis ont adopté, au cours de l'année 1996, la loi Helms-Burton¹ et la loi D'Amato², la communauté internationale a crié, à juste titre, à l'unilatéralisme et à l'extraterritorialité. Il a paru intéressant de présenter ces deux textes avant de tenter une évaluation de leurs conséquences sur les relations entre les Etats-Unis et les autres Etats, ainsi qu'une analyse juridique de leur légalité internationale.³

I. - LES SANCTIONS PREVUES PAR LES DEUX LOIS AMERICAINES

1. La loi contre Cuba

- *Les objectifs de la loi*

La loi Helms-Burton, a été adoptée en premier et est dirigée contre Cuba. Cette loi votée par un Congrès dominé par les Républicains, a été signée le 12 mars 1996, par le président Clinton, à son corps défendant mais contraint par son opinion publique, outrée par le fait que la chasse cubaine ait abattu deux Cessna américains appartenant à une organisation anti-castriste basée en Floride.

¹ Public Law 104th-114, March 12, 1996, 110 Stat. 785.

² House of Representative, HR, 3107.

³ L'auteur ayant écrit plusieurs contributions sur ces lois dans diverses revues, certains développements pourront recouper des textes déjà publiés. En particulier, certains passages sont assez largement repris d'une Note d'actualité rédigée à l'automne 1996, voir B Stern, " Vers la mondialisation juridique ? Les lois Helms-Burton et D'Amato-Kennedy", *RGDIP*, 1996, n° 4, p. 979, ou encore d'une contribution à un colloque du CEDIN Paris X, citée en note 4. Voir également "Les Etats-Unis et le droit impérialiste", *Le Monde*, 12 septembre 1996, p. 12 ; "Helms-Burton and D'Amato flout international law", sur Internet, <http://www.AdeTocqueville.com> (sous Archives, Helms-Burton-Brigitte-Stern) ; Einseitige Wirtschaftssanktionen. Helms-Burton, D'Amato und die Europaer, *Internationale Politik*, avril 1997, n° 4, p. 7, ainsi qu'une version russe de ce texte.

Elle a comme objectif simple la chute de Fidel Castro et l'instauration à Cuba d'un gouvernement démocratique, ou au moins de transition vers la démocratie. La section 205 de la loi détermine avec une précision clinique ce qui doit être considéré comme tel : par exemple, ce ne peut être qu'un gouvernement "qui ne comportera ni Fidel Castro, ni Raul Castro", qui aura mis fin au brouillage de la Radio et de la Télévision anticastristes Marti, etc...et surtout qui acceptera d'indemniser les Américains dont les biens ont été nationalisés par Cuba.

Un tel "chemin obligé" tracé par les Etats-Unis pour le régime cubain est pour le moins contradictoire avec le principe qu'ils affirment eux-mêmes à la section 201 de la loi, selon laquelle :

"La politique des Etats-Unis est la suivante: (...)

Reconnaître que l'autodétermination du peuple cubain est un droit souverain et national des citoyens cubains qui doit s'exercer sans ingérence du gouvernement d'aucun autre pays."

La minutie avec laquelle est décrit le seul gouvernement "possible", c.à.d. acceptable par les Etats-Unis à Cuba, est également une violation flagrante du principe de non-intervention dans les affaires intérieures, qui interdit d'exercer une contrainte sur un Etat dans le choix de son système politique ou économique⁴.

- Les interdictions⁵ adressées à tous dans la poursuite de ces objectifs

La loi Helms-Burton interdit à *n'importe quelle personne ou entreprise dans le monde* de "trafiquer" avec des biens qui ont ne serait-ce qu'un très lointain rapport avec des biens américains jadis nationalisés par Fidel Castro.

La définition des activités interdites donnée par le texte de la section 4 (13) de la loi est extraordinairement large. Une personne "trafique" dès lors que, consciemment et intentionnellement, elle :

"(i) vend, transfère, distribue, répartit, fait des opérations financières (*brokers*), gère, ou dispose de toute autre manière de biens confisqués ou achète, prend à bail, (*leases*),

⁴ Pour des développements sur cet aspect des choses, voir Brigitte Stern, "Droit international et sanctions unilatérales", à paraître in *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international*, Cahiers du Cedin n° 14, Paris, Montchrestien.

⁵ Certains auteurs soulignent à juste titre qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'interdictions, simplement de la soumission à des poursuites et à une exclusion du territoire américain en cas d'actions non conformes à la loi. En réalité, il me semble qu'il n'y a guère de différence entre les deux situations.

reçoit, possède, obtient le contrôle, gère, utilise, ou de toute autre façon acquiert ou détient un intérêt dans des biens confisqués,

(ii) exerce une activité commerciale utilisant ou bénéficiant de toute autre manière de biens confisqués,

(iii) provoque, dirige, participe à, ou bénéficie d'un trafic (tel que décrit dans les clauses (i) et (ii)) effectué par une autre personne ou s'engage dans un trafic (tel que décrit dans les clauses (i) et (ii)) à travers une autre personne, sans l'accord d'aucun ressortissant américain qui possède une revendication sur ces biens (*who holds a claim to the property*)."

- Les sanctions imposées en cas de méconnaissance des interdictions posées

En premier lieu, la possibilité est accordée, par le Titre III, aux ressortissants américains actuels, - c.à.d. comprenant les immigrés cubains naturalisés - dont les biens ont été nationalisés durant les années 1959-1961, de poursuivre devant les tribunaux américains, toute personne dans le monde se "livrant à un trafic sur ces biens". Le Président a la possibilité de suspendre la mise en oeuvre de ce Titre III pour 6 mois, ce qu'il a déjà fait deux fois.

En second lieu, en vertu du Titre IV, toutes les personnes, - y compris les directeurs et actionnaires de sociétés ainsi que leurs femmes et leurs enfants mineurs -, se livrant à un tel "trafic", pourront se voir refuser l'entrée aux Etats-Unis. Ce titre a déjà reçu certaines applications, notamment à l'égard de ressortissants canadiens.

2. La loi contre l'Iran et la Libye

- Les objectifs de la loi

La loi D'Amato dirigée contre l'Iran et la Libye a été signée quelques mois après la loi Helms-Burton, le 5 août 1996, en présence des familles des victimes du vol PanAm 103, qui a explosé le 21 décembre 1988 au dessus de Lockerbie. Il y a là, de toute évidence, un aspect symbolique fort, les Etats-Unis se positionnant en tant qu'Etat assumant unilatéralement ses responsabilités dans la lutte contre le terrorisme international.

La loi D'Amato, qui d'une certaine façon concerne plus directement l'Europe et ses entreprises qui ont plus de relations commerciales avec l'Iran et la Libye qu'avec Cuba, a pour objectif de priver les deux Etats de ressources financières, pour les empêcher de poursuivre

leur politique actuelle, car cette politique "met en danger la sécurité nationale et les intérêts de politique étrangère des Etats-Unis." Quelle est en fait la politique reprochée à l'Iran et à la Libye ? Les Etats-Unis les accusent essentiellement de vouloir acquérir des armes de destruction massive et de soutenir le terrorisme international, et pour ce qui est de la Libye de refuser d'extrader ses deux nationaux accusés d'avoir participé à l'attentat de Lockerbie.

- Les interdictions adressées à tous dans la poursuite de ces objectifs

La loi D'Amato ne revient pas, contrairement à la loi Helms-Burton, sur les nationalisations passées, mais pose des interdictions pour le futur, *c.-à-d.* qu'elle interdit, à partir du moment de son adoption, tout investissement de plus de 40 millions de dollars par an pour le développement du secteur pétrolier et gazier en Iran et en Libye, à *n'importe quelle personne ou entreprise dans le monde*.

En outre, certaines interdictions concernent la seule Libye : les Etats-Unis font en effet référence dans la loi aux interdictions d'exporter des biens, des services ou de la technologie, qui ont été imposées à la Libye par l'ONU, dans le cadre de l'affaire de Lockerbie, par les résolutions 731, 748 et 883 du Conseil de sécurité⁶.

- Les sanctions imposées en cas de méconnaissance des interdictions posées

La loi D'Amato n'inclut pas d'interdiction d'entrée aux Etats-Unis, comme prévu dans le projet initial, mais décline, dans sa section 6, six sanctions possibles : (1) interdiction de toute aide financière de l'Export-Import Bank ; (2) interdiction de toute licence d'exportation de technologie ; (3) interdiction de l'octroi d'un crédit de plus de 10 millions de dollars ; (4) interdiction de participer au système bancaire américain ou de recevoir des fonds gouvernementaux ; (5) interdiction de l'achat de tout bien ou service par le gouvernement fédéral à la personne sanctionnée ; (6) interdiction totale d'importer des biens produits par la personne sanctionnée.

La loi demande au Président des Etats-Unis de choisir *au moins* deux de ces sanctions, en cas de violation des interdictions qu'elle pose. Celui-ci conserve une certaine marge de manoeuvre - étroite - dans la mesure où la loi indique que les sanctions peuvent ne pas être appliquées si cela est contraire aux intérêts américains. La situation se présente en

⁶ Seules les résolutions 748 et 883 ont été adoptées en vertu du chapitre VII.

partie différemment pour la Libye, car les Etats-Unis s'abritent derrière les résolutions des Nations Unies et les Etats-Unis ne peuvent donc pas unilatéralement y mettre fin.

3. L'identité d'approche des deux lois: l'utilisation de l'arme économique à des fins politiques

Ces deux lois sont des "sanctions économiques" de portée extraterritoriale connues sous le vocable de *boycottage secondaire*.

L'objectif ouvertement poursuivi par l'utilisation de l'arme économique par les deux lois est donc *d'ordre politique* : isoler Cuba pour favoriser la démocratie, priver l'Iran et la Libye de l'argent nécessaire pour financer le terrorisme international et le développement de leurs industries d'armement. Mais il n'est pas certain que derrière ces objectifs avoués, ne se dissimulent pas également des *préoccupations économiques*, dans la guerre commerciale sans merci à l'échelle planétaire que se livrent les Etats-Unis, l'Europe et le Japon. On n'en veut pour preuve que cette déclaration sans ambiguïté du porte-parole du Département d'Etat commentant la présence de l'entreprise Total en Iran: "La compagnie Total a essentiellement pris la place de Conoco (entreprise américaine, *nda*) et décroché un contrat qui aurait été très profitable pour Conoco. Nous voulons punir les entreprises qui auront ce genre d'attitude à l'avenir."

II. LES CONSEQUENCES SUR LES RELATIONS ENTRE LES ETATS-UNIS ET L'EUROPE

1. L'affirmation du "leadership" américain

Le thème du leadership américain, - quelque peu mis en sourdine après l'affaire vietnamienne -, s'est pour ainsi dire réaffirmé progressivement au cours de l'Opération "Tempête du désert" menée avec succès contre l'Irak.

Au début de "la crise du Golfe", peu après l'invasion du Koweït par l'Irak, le Président Bush, dans un discours au Congrès prononcé le 11 septembre 1990, affirmait que c'est la collectivité internationale et le droit international qui étaient au centre du nouvel ordre international :

"Aujourd'hui, ce nouvel ordre cherche à naître. Un monde tout à fait différent de celui que nous avons connu. Un monde où la primauté du droit remplace la loi de la jungle. Un monde où les Etats reconnaissent la responsabilité commune de garantir la liberté et la justice. Un monde où les forts respectent les droits des plus faibles."

Quelques mois plus tard, après le succès de l'Opération "Tempête du désert", le discours a bien changé, les Etats-Unis se posent ouvertement en leader et en exemple à suivre, dans un discours de ce même président à l'Académie de l'Air, le 20 mai 1991:

"...nombreux étaient ceux, ici et à l'étranger, qui se demandaient si les Etats-Unis possédaient toujours la force et la volonté de porter le fardeau de "leader" du monde. Mes chers concitoyens, nous avons cette force et cette volonté, et nous porterons ce fardeau... Nous ne dictons pas la voie que les pays doivent emprunter, mais nous ne pouvons pas non plus ignorer le fait que nos exemples ont une influence sur les autres pays. Nous ne pouvons rectifier tout ce qui va mal, mais aucun pays ne peut mener les choses aussi bien que nous ne le faisons." ⁷

Le nouvel ordre international se structure désormais autour des Etats-Unis. Les deux lois ne font que traduire cette vision. Comme l'a résumé un diplomate en langage assez peu diplomatique, "(l)es Etats-Unis considèrent que les intérêts du monde entier se confondent avec les leurs."⁸

- Une certaine "posture" psychologique des Etats-Unis dans le monde

C'est l'image de l'Amérique à la fois au service de la morale et du droit.

Cette *coloration morale* que les Etats-Unis veulent donner à leurs actions ressort, par exemple, de l'emploi du terme de *trafficking*, pour désigner les relations commerciales ayant un rapport même lointain avec des biens jadis nationalisés par Castro, termes jusqu'à présent réservés au trafic de drogue, dont l'utilisation tend à faire passer un certain message moral.

De même, cette réprobation morale que les Etats-Unis cherchent à faire porter par les autres, se retrouve dans les propos de Mickey Kantor, alors Secrétaire au commerce américain, déclarant que par la loi Helms-Burton, "les Etats-Unis ont réservé leur droit de

⁷ Ces textes sont reproduits dans Brigitte Stern (sous la dir.), *Guerre du Golfe, le dossier d'une crise internationale, 1990-1992*, Paris, La Documentation française, Coll. Retour aux textes, 1993.

⁸ Cité dans *Le Monde*, "Les Etats-Unis en conflit avec leurs alliés à propos de l'Iran", Mouna Naïm, 31 déc. 1996 - 1 janv. 1997.

protéger leurs intérêts de sécurité et d'interdire l'entrée sur leur territoire aux personnes qui ont commis des crimes de turpitude morale en vertu du droit américain!"⁹

Mais les Etats-Unis se prétendent aussi les *gardiens de la légalité internationale*. Comme la souligné un auteur, les Etats-Unis cherchent à "accréditer l'idée que l'ordre juridique international autorise les Etats à prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer le respect du droit international."¹⁰

Il est significatif que dans la loi Helms-Burton, ils aient tenté de "justifier" leur exercice de compétence extraterritoriale dans la section 301 de la loi, par un raisonnement en trois étapes. Premièrement, la confiscation des biens américains à Cuba est illégale. Deuxièmement, le système international, tel qu'il est structuré aujourd'hui, ne contient pas de sanctions pleinement efficaces contre de tels actes. Troisièmement, - et donc -, les Etats-Unis ont décidé de se faire justice à eux-mêmes.

C'est d'ailleurs une justification de cet ordre - parmi d'autres - qu'a avancée un défenseur de la loi, le professeur Brice Clagett, pour essayer de démontrer que la loi n'était pas contraire au droit international :

"Because the jurisdiction of international tribunals is consensual, it is only rarely that a confiscation case can be brought in such a forum.¹¹ Espousal of claims by the victims' government can take generations to bear any fruit at all and, even when it does, typically results in recovery by victims of only a pathetically inadequate fraction of the just compensation to which international law entitles them. In these conditions, there is every reason for an aggrieved state to supply effective remedies of its own if it can."¹²

Cette même idée se retrouve encore plus nettement - quoiqu'implicitement - dans la loi D'Amato, où les Etats-Unis laissent entendre qu'ils ne font qu'agir conformément au droit international en mettant en oeuvre dans leur ordre interne des sanctions prévues par l'ONU, et qui donc s'imposent à tous les Etats.

⁹ Dans une interview au *New-York Times* du 14 mai 1996, citée par Andreas Lowenfeld, "Agora : The Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act. Congress and Cuba, *AJIL*, 1996, p. 419.

¹⁰ Michel Cosnard, "Les lois Helms-Burton et D'Amato-Kennedy, embargo sur Cuba et interdiction de commercer avec certains pays", Doc. mim., à paraître à l'*AFDI* 1996.

¹¹ On peut noter qu'en l'espèce, le reproche fait par cet auteur pourrait particulièrement bien s'adresser aux Etats-Unis eux-mêmes, puisqu'ils ont retiré leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ au moment de l'affaire du Nicaragua.

¹² Brice Clagett, "Title III of the Helms-Burton Act is Consistent with International Law", *AJIL*, 1996, vol.3, p. 437.

- Une protection rigoureuse des intérêts politiques et économiques américains

Tout d'abord, il peut être intéressant de souligner que les Etats-Unis se préoccupent exclusivement de la protection des intérêts américains, ce qui a une certaine logique politique et juridique. Comme cela a été souligné par un auteur, "(s)eule la transgression de l'embargo portant atteinte à un ressortissant américain sera sanctionnée." ¹³

Ils prennent prioritairement en compte les intérêts des Américains de longue date, qui l'étaient déjà au moment des nationalisations ; et seulement secondairement de ceux qui étaient cubains au moment des nationalisations et qui sont devenus américains par la suite, puisque leurs réclamations ne pourront être présentées qu'au bout de deux ans.

Dans la loi Helms-Burton, le Président a la possibilité de suspendre pour 6 mois la mise en vigueur du Titre III, si c'est dans l'intérêt national, ce qu'il a déjà fait par deux fois : ce titre est donc actuellement suspendu jusqu'au 3 juillet 1997 ¹⁴.

Dans la loi D'Amato, le Président conserve également une certaine marge de manoeuvre - même si par ailleurs son action est étroitement encadrée par le Congrès - dans la mesure où la loi indique que les sanctions peuvent ne pas être appliquées si cela est contraire aux intérêts américains.

Par ailleurs, on peut noter, - et l'arrière-plan économique réapparaît avec ces remarques - qu'il n'y a pas d'interdiction générale dans l'une ou l'autre loi d'exporter des biens vers la personne sanctionnée, car une telle mesure serait préjudiciable aux intérêts économiques américains ; et en outre, que la loi D'Amato ne concerne pas les importations de pétrole venant d'Iran ou de Libye.

- Une utilisation sans scrupules de leur position économique dominante

Une première remarque est que les Etats-Unis refusent d'obtempérer à un boycottage décidé par un autre Etat et qui viserait leurs entreprises : l'United States Export Administration Act contient en effet des dispositions interdisant aux nationaux ou aux sociétés américaines de se soumettre à un boycottage décrété par un autre Etat, sauf si celui-ci suit la même politique que les Etats-Unis. Autrement dit, la règle du jeu n'est pas la même, que l'on soit "puissant ou misérable".

¹³ Michel Cosnard, "Les lois Helms-Burton...", *op. cit.*, note 10, Doc. mim. à paraître à l'AFDI 1996.

¹⁴ Indépendamment de la suspension générale de la loi Helms-Burton intervenue à la suite de la suspension de la plainte devant l'OMC en avril 1997.

Une seconde remarque est que, même si les lois adoptées sont contraires au droit international, elles risquent d'avoir une grande efficacité, du fait du poids économique des Etats-Unis. Par exemple, la loi Helms-Burton touche pratiquement toutes les relations économiques avec Cuba, et bien des entreprises préféreront y renoncer, plutôt que de se voir boycotter par les Etats Unis. Le professeur Lowenfeld a parlé de façon fort imagée de "*in terrorem effect*".¹⁵ Ceci évidemment est particulièrement vrai des entreprises des pays de l'Est, partenaires traditionnels de Cuba.

- Une méconnaissance assumée du droit international

Enfin, il peut être intéressant de signaler que le Département d'Etat est parfaitement conscient de ce que la loi Helms-Burton est absolument indéfendable du point de vue du droit international. Consulté au moment de son élaboration, il ne partageait pas du tout le point de vue du Congrès et a fait part de ses "Considérations juridiques sur le Titre III de la loi LIBERTAD"¹⁶, où l'on peut lire:

"La voie de recours civile prévue par la loi LIBERTAD constituerait une application extraterritoriale sans précédent de la loi américaine...

En affirmant que l'on a compétence à l'égard de biens situés dans un pays étranger et expropriés en violation du droit international, on ne remplirait guère la condition à laquelle le droit international autorise un Etat à imposer sa loi, parce qu'il est difficile d'imaginer comment le fait de "trafiquer" ces biens pourrait avoir un "effet substantiel aux Etats-Unis..."

Les principes sur lesquels repose le Titre III ne sont pas compatibles avec les traditions de l'ordre juridique international et aucun Etat n'a adopté de lois similaires...

En défendant le caractère raisonnable en droit international de nombreux procès autorisés par le Titre III de la loi LIBERTAD, on soulèverait de très graves questions..."

Certes, le Congrès a cherché à se justifier en invoquant la théorie des effets, qui selon les Américains leur donne compétence pour réglementer toutes les activités pouvant avoir un effet sur leur territoire. Sans entrer ici¹⁷ dans le débat sur la conformité de cette théorie avec le droit international, on ne voit de toute façon pas quel serait l'effet sur le territoire des Etats-Unis d'une transaction commerciale entre la France et l'Allemagne

¹⁵ Andreas Lowenfeld, "Agora...", *op. cit.*, note 9, p. 429.

¹⁶ Réimpression, 141 Congressional Record, S15106-08, 12 octobre 1995.

¹⁷ Voir plus loin, point III.

concernant du sucre cubain, ou encore d'un investissement pétrolier d'une firme italienne en Libye...

2. Les réactions internationales

i. La réaction de l'Union européenne

Celle-ci est parfaitement résumée par le titre d'un article paru dans *Le Monde* (25-26 août 1996) selon lequel "L'Europe refuse que Washington sanctionne des firmes étrangères".

- La réaction juridique institutionnelle

Toutes les instances communautaires ont réagi très négativement face à cette application extraterritoriale non justifiée du droit américain.

Sir Leon Brittain, Commissaire européen pour la politique communautaire, a déclaré à propos de la loi Helms-Burton : "Nous ne pouvons pas rester inactifs, alors que cette épée de Damoclès pend sur les sociétés et les ressortissants européens." Et, à propos de la loi D'Amato-Kennedy, il a constaté "qu'elle établit le principe inopportun qu'un pays puisse dicter sa politique extérieure à d'autres."

Dès le 15 juillet 1996, le Conseil européen - tout en affirmant son souhait de voir une évolution démocratique à Cuba - a exprimé sa "profonde préoccupation" concernant les effets extraterritoriaux des lois américaines. De même, le Parlement européen a adopté une résolution extrêmement critique, le 25 octobre 1996.

Par ailleurs, la Commission a décidé de publier dans le JO des Communautés une "watch list" des entreprises américaines susceptibles de faire des recours contre des entreprises communautaires en vertu de la loi Helms-Burton, contre lesquelles toutes sortes d'actions de représailles pourraient être menées. L'idée est de créer, du côté américain, le même climat d'insécurité pour les acteurs économiques que celui qui résulte des lois américaines, et de l'existence d'une "liste noire" d'entreprises sanctionnables du Département d'Etat.

Surtout, la Commission européenne a, dès le 30 avril 1996, demandé que soit engagée au sujet de la loi Helms-Burton une consultation avec les Etats-Unis dans le cadre de l'OMC, ce qui constitue la première étape de la mise en mouvement du mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Depuis, les choses ont largement progressé et une nouvelle étape a été franchie le 20 février 1997, avec l'annonce faite par Renato Ruggieri de la

nomination des trois membres du panel : il s'agit d'Arthur Dunkel, ressortissant suisse et ancien directeur du GATT, de Tommy Koh, ambassadeur itinérant de Singapour et de Ted Woodfield, conseiller du gouvernement néo-zélandais. Ce panel a donc été chargé d'examiner si la loi Helms-Burton est contraire aux règles du commerce international. Celles-ci tendent à la création d'un système qui condamne toutes les restrictions à la liberté des échanges, sauf à titre d'exception. Une des exceptions au principe de liberté des échanges est "l'exception de sécurité nationale", prévue notamment dans le fameux article XXI du GATT. Les Etats-Unis menaçaient d'invoquer cette exception et estimaient qu'eux seuls pouvaient déterminer quand leur sécurité nationale est menacée.¹⁸ On sait que pour l'instant, l'Union européenne a accepté de suspendre sa plainte devant l'OMC, contre l'engagement des Etats-Unis de limiter l'application de la loi aux entreprises américaines.¹⁹

- La réaction juridique normative

L'Union européenne a surtout adopté en son sein une "action commune" et un règlement communautaire.

A l'appui de son "action commune" adoptée le 22 novembre 1996 (*JOCE*, 29 novembre 1996, N° L 309/7), le Conseil de l'Union européenne a pris une position juridique claire, puisqu'il a déclaré:

"considérant qu'un pays tiers a promulgué certaines lois, certains règlements et certains autres instruments législatifs visant à réglementer les activités des personnes physiques ou morales relevant de la juridiction des Etats membres ;

considérant que, par leur application extraterritoriale, ces lois, règlements et autres instruments législatifs violent le droit international ;"

Cette action commune s'accompagne d'un règlement communautaire (n° 2271/96) également en date du 22 novembre 1996 (*JOCE*, 1996, N° L 309/1).

Les principales mesures du règlement sont les suivantes : - refus de reconnaître sur le territoire communautaire les jugements étrangers qui appliqueraient la législation extraterritoriale contestée (article 4) ; - interdiction aux ressortissants communautaires de se soumettre à la législation extraterritoriale (article 5) sous peine de sanctions que les différents Etats ont l'obligation de prévoir (article 9) ; - possibilité pour les entreprises européennes de

¹⁸ Des développements sur ce point seront également faits dans le point III.

¹⁹ Voir "Compromis entre les Etats-Unis et l'Europe", *Le Monde*, 13-14 avril 1997, entrefilet p. 12 ; cf également, "Les Quinze obtiennent une suspension de la loi Helms-Burton qui pénalise le commerce avec Cuba", *Le Monde*, 16 avril 1997.

recupérer les sommes qui leur sont réclamées en application d'une législation extraterritoriale, - dans le cas de la loi Helms-Burton, en application du Titre III -, devant des tribunaux européens, et évidemment de faire mettre en exécution les jugements ainsi obtenus sur les biens des entreprises américaines ou de leurs filiales contrôlées situées dans l'espace communautaire. (article 6, "claw back clause").²⁰

Les problèmes de compétences n'étaient pas simples, notamment en ce qui concerne le règlement.

Le règlement se réfère dans son préambule à la fois à l'article 73 C, qui concerne la libéralisation des mouvements de capitaux et aux articles 113 et 235 : l'article 113 donne compétence au Conseil pour mener la politique commerciale commune, par des décisions à la majorité qualifiée ; mais les mesures proposées vont bien au delà de la politique commerciale commune, d'où l'invocation de l'article 235, qui sans étendre les compétences communautaires, octroie au Conseil les pouvoirs d'action nécessaires pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté (mais dans ce cas les décisions sont prises à l'unanimité). Dans le préambule, le Conseil énumère les objectifs de la Communauté dont les mesures extraterritoriales américaines empêchent la réalisation : le développement harmonieux du commerce mondial, la suppression progressive des restrictions aux échanges internationaux, la libre circulation des capitaux, la suppression des restrictions aux investissements, à l'établissement, à la prestation de services financiers.

Indiquons que l'Union européenne s'est dotée avec ce règlement d'un outil global lui permettant de neutraliser les effets de législations extraterritoriales contraires au droit international, puisque son article 1 prévoit que le Conseil peut sur proposition de la Commission, ajouter des textes sur la liste des lois auxquelles peuvent être appliquées les dispositions du règlement.²¹

ii. Les réactions des Etats

Il est rare qu'il y ait une telle unanimité dans la réprobation, et l'on peut dire, à la suite d'un journaliste du *Monde* que "de l'Europe au Japon, de la Russie à la Chine, la

²⁰

²¹ Sur l'évolution de l'attitude communautaire face aux prétentions extraterritoriales américaines, voir B Stern, "De simples "Commentaires" à une "Action commune" : la naissance d'une politique juridique communautaire en matière d'extraterritorialité", *Europe*, février 1997, p. 8

condamnation de l'attitude impériale et contraire au droit international des Etats-Unis aura été quasi-universelle."²²

Bien sûr, l'Etat cubain n'est pas resté inactif. Constatant que la loi Helms-Burton, sans provoquer de départ d'entreprises étrangères installées à Cuba, a tout de même entraîné un ralentissement des nouveaux investissements étrangers dans le pays, l'Assemblée nationale cubaine a voté en janvier 1997, la "Loi de réaffirmation de la dignité et de la souveraineté". Cette loi autorise le gouvernement à "aider les entreprises étrangères à dissimuler leurs investissements par le biais de compagnies fiduciaires ou de fonds d'investissements pour échapper aux sanctions américaines."²³ En outre est qualifiée de crime, toute soumission à la loi Helms-Burton.

Le Mexique et le Canada, partenaires des Etats-Unis au sein de l'ALENA, ont évidemment été eux aussi en première ligne. Ces deux pays ont fait savoir, peu après l'adoption de la loi Helms-Burton qu'ils adopteraient des lois de blocage. Le Canada a déposé un projet de loi en ce sens dès le 16 septembre 1996 : plus précisément, il s'agissait de modifier la "Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères" (LMEE) adoptée en février 1985, dont le but était d'empêcher la mise en oeuvre au Canada de lois ou jugements étrangers considérés comme comportant un élément d'extraterritorialité déraisonnable, ceci essentiellement dans le cadre de l'application des lois anti-trust américaines, ou d'événements comme l'affaire du gazoduc euro-sibérien. Autrement dit, il s'agit d'une actualisation de cette loi, pour faire face aux nouvelles tentatives américaines d'application extraterritoriale de leur droit. Les principales modifications de la loi sont les suivantes : d'abord, le procureur général du Canada pourra s'opposer à toute tentative d'un Américain pour faire exécuter au Canada un jugement obtenu en vertu du Titre III de la loi Helms-Burton ; ensuite est donné aux sociétés canadiennes qui auraient été condamnées en vertu de la loi Helms-Burton, un recours devant les tribunaux canadiens, "la récupération", qui leur permet de réclamer un montant équivalent ; enfin, les Canadiens qui se soumettraient volontairement à la loi pourront se voir infliger une amende dissuasive pouvant aller jusqu'à 1,5 million de dollars canadiens (à titre de comparaison, le montant maximal de l'amende prévue par le règlement américain relatif au contrôle des actifs cubains est de 1 million de dollars américains)

²² Laurent Zecchini, "L'Europe refuse que Washington sanctionne des firmes étrangères", 25-26 août 1996.

²³ Cité dans *Le Monde*, Jean Michel Caroit, "Fidel Castro dénonce un rapport de travail sur une transition démocratique à Cuba", 1 février 1997.

En ce qui concerne les différends Etats européens, ceux-ci, à la suite de l'action commune et du règlement adoptés par l'Union européenne, ont entrepris de mettre leur législation en conformité avec ces textes : en particulier avec l'article 1er de l'action commune, qui prévoit que chaque Etat membre doit prendre les mesures destinées à protéger les ressortissants communautaires de l'effet des lois extraterritoriales visées à l'annexe, *c.-à-d.* pour l'instant, le Cuban Democracy Act de 1992, ainsi que les lois Helms-Burton et D'Amato et leurs règlements d'application ; et avec l'article 9 du règlement prévoyant que "(c)haque Etat membre détermine les sanctions à imposer en cas d'infraction à toute disposition pertinente du présent règlement. Ces sanctions doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives."

La France, par exemple, a entrepris de mettre sa législation en conformité avec les textes communautaires. Le projet de loi français soumis au Conseil d'Etat début mars 1997, a une structure très similaire à celle de la loi canadienne, dont il a précédemment été fait mention. Tout d'abord, le ministère public, - mais aussi toute personne qui y a intérêt - peut saisir le tribunal de grande instance d'une action en inopposabilité d'une décision juridictionnelle adoptée en vertu du Titre III de la loi Helms-Burton. Ensuite, les personnes qui se soumettent aux législations extraterritoriales américaines peuvent se voir infliger une amende de 500 000 francs (ce qui ne paraît pas très dissuasif, compte tenu du montant de l'amende prévue par les textes américains, si ceux ci ne sont pas respectés). Enfin, la loi indique que le ministère public peut faire connaître son avis sur l'action en recouvrement instituée par l'article 6 du règlement communautaire, mais ne réglemente pas spécifiquement cette action en recouvrement. Pour l'instant, ce projet, compte tenu de la dissolution de l'Assemblée nationale décidée en avril 1997, n'a pas encore été déposé sur le bureau de l'Assemblée.

Un autre type de réaction peut être signalé ici, c'est la requête présentée par l'Iran au Tribunal irano-américain des différends contre la loi d'Amato. L'Iran estime que par l'adoption de cette loi (ainsi d'ailleurs que par la décision du Congrès d'autoriser des actions des services secrets américains destinées à déstabiliser le régime iranien, en votant un crédit de 20 millions de dollars, dont 2 millions peuvent être utilisés à l'intérieur de l'Iran) les Etats-Unis commettent "une intervention directe et indirecte dans les affaires iraniennes", qui est interdite par les Accords d'Alger du 19 janvier 1981. En effet, dans le Point I de la Déclaration générale, "(l)es Etats-Unis prennent l'engagement que leur politique consiste et consistera désormais à ne pas intervenir, directement ou indirectement, politiquement ou militairement, dans les affaires intérieures de l'Iran." La requête a été déposée le 12 août 1996,

et l'affaire suit son cours, en tant qu'affaire d'interprétation devant le Tribunal au complet (A/30).

iii. Les réactions des organisations internationales

Outre les réactions de l'Union européenne déjà présentées, un certain nombre d'organisations internationales, mondiales ou régionales, ont également réagi très vivement à l'adoption par les Etats-Unis des deux lois extraterritoriales.

Les organisations régionales latino-américaines ou situées sur le continent américain se sont bien entendu montrées particulièrement concernées.

"Les discussions se poursuivent en particulier au sein de l'ALENA pour mettre en mouvement son système de règlement des différends.²⁴

Le comité juridique de l'OEA a adopté à l'unanimité une déclaration indiquant que la loi Helms-Burton était contraire au droit international,²⁵ dont on peut citer quelques extraits:

"Selon l'interprétation du Comité, la "législation" aurait pour résultat l'exercice de la compétence législative ou judiciaire sur les actes commis à l'extérieur par des étrangers...

Le Comité a examiné les normes applicables du droit international....:

a. Le droit international est applicable dans tous les Etats et régit leurs relations. Aucun Etat ne peut prendre des mesures non conformes au droit international sans encourir de responsabilité.

b. Tous les Etats ont la liberté d'exercer leur juridiction, mais cet exercice doit respecter les limites imposées par le droit international....

c. ... La prémisses fondamentale, selon le droit international pour établir les compétences législative et juridictionnelle, se fonde sur le principe de territorialité.

...f. Un Etat pourrait exercer sa compétence exceptionnellement, sur une base différente de celle de la territorialité, uniquement lorsqu'existerait une corrélation substantielle ou toute autre connexion significative entre la matière en cause et son autorité souveraine, comme par exemple dans l'exercice de la juridiction sur des actes commis à l'étranger par ses nationaux et, dans certains cas

²⁴ Pour une vision d'ensemble du règlement des différends aussi bien dans le cadre de l'ALENA que de l'OMS, voir Geneviève Burdeau, "Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats", *Revue de l'arbitrage*, 1995, p. 3.

²⁵ Il peut être intéressant de souligner que la déclaration a été adoptée à l'unanimité par le Comité, c.-à-d. avec l'aval du membre américain, le professeur Keith Highet.

spécifiques, pour la protection nécessaire objectivement à la sauvegarde de ses intérêts essentiels."²⁶

La discussion du caractère extraterritorial de cette loi a également été un des thèmes forts du 10^e sommet des chefs d'Etats latino-américains (groupe de Rio), qui s'est tenu les 4 et 5 septembre 1996.²⁷

Mais la préoccupation n'est pas moindre au niveau mondial. L'ONU se préoccupe en effet également des problèmes soulevés par les lois extraterritoriales. L'Assemblée générale elle a déjà eu l'occasion de prendre position antérieurement sur l'attitude américaine à l'égard de Cuba. La loi Helms-Burton, en effet, s'inscrit dans une longue histoire de sanctions américaines envers Cuba, le premier embargo général contre l'île ayant été imposé par le président Kennedy, en 1962, moins d'un an après l'incident de la Baie des Cochons. Ces mesures d'embargo, cependant, ne concernaient que des entreprises américaines. De très nombreuses modifications de ces dispositions eurent lieu, au gré de l'évolution - toute relative - des relations entre les Etats-Unis et Cuba. Un premier pas vers l'extraterritorialité a été franchi par le Cuban Democracy Act de 1992, qui prévoyait des sanctions à l'égard des filiales étrangères contrôlées par des sociétés américaines. Par cette loi, les Etats-Unis prétendaient utiliser une conception extensive du critère de rattachement fondé sur la nationalité, non reconnu par le droit international. L'Assemblée générale des Nations Unies s'est émue de cette dimension extraterritoriale des sanctions à l'égard de Cuba, dans les résolutions 47/19 du 24 novembre 1992, 48/16 du 3 novembre 1993, 49/9 du 26 octobre 1994 et 50/10 du 2 novembre 1995. Un nouveau pas - de géant - vient d'être accompli dans la même direction par la loi Helms-Burton. Il n'est donc pas surprenant que l'Assemblée générale ait adopté le 11 novembre 1996 une résolution condamnant cette loi, dans laquelle elle se dit à nouveau :

"Préoccupée par le fait que des Etats Membres continuent de promulguer et d'appliquer des lois et règlements dont les effets extraterritoriaux portent atteinte à la souveraineté d'autres Etats et aux intérêts légitimes d'entités ou de personnes placées sous leur juridiction, ainsi qu'à la liberté du commerce et de la navigation ;

Exhorte de nouveau tous les Etats à s'abstenir de promulguer et d'appliquer des lois et mesures du type visé dans le préambule de la présente résolution, vu leurs obligations au terme de la Charte des Nations Unies et du droit international, qui, notamment, consacrent la liberté du commerce et de la navigation ;

²⁶ Avis du 23 août 1996, CJI/SO/II/doc 67/96 rev.5.

²⁷ *Le Monde*, 4 septembre 1996, Nicole Bonnet, "La loi Helms-Burton au menu du sommet des chefs d'Etats latino-américains."

Demande de nouveau instamment aux Etats qui continuent d'appliquer des lois ou des mesures de ce type, de faire le nécessaire, dans le plus bref délai possible et conformément à leur système juridique, pour les abroger ou pour en annuler l'effet...

III. ANALYSE DE LA LICEITE INTERNATIONALE DES LOIS AMERICAINES

1. Les lois américaines violent les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit

i. Présentation rapide des normes internationales relatives à l'extraterritorialité

Pour déterminer la légalité ou l'illégalité des mesures américaines au regard du droit international, il convient de rappeler brièvement quelques principes gouvernant l'application extraterritoriale du droit.²⁸

Tout Etat peut légiférer pour atteindre des biens ou des situations qui ont un rattachement territorial ou personnel raisonnable avec lui : autrement dit, tout Etat peut adopter des lois réglementant ce qui se passe sur son territoire, tout Etat peut également légiférer à l'égard de ses nationaux, ce qui implique nécessairement une dimension "extraterritoriale", qui peut être parfaitement conforme au droit international, quand le national est à l'étranger. Une question plus délicate est de savoir si un Etat peut adopter des lois régissant des activités qui se passent en dehors de son territoire au prétexte que ces activités ont des effets sur son propre territoire. Les positions américaines sur ce point s'écartent sensiblement des positions des autres Etats : pour eux, dès qu'un comportement quelconque, où qu'il se produise, a des "effets substantiels" sur le territoire américain, ou du moins a comme objectif d'entraîner de tels effets, les Etats-Unis estiment pouvoir légitimement exercer leur pouvoir législatif à l'égard d'un tel comportement : cette interprétation extensive de la compétence territoriale américaine est énoncée au § 402 du

²⁸ Pour une vision d'ensemble plus complexe des questions d'application extraterritoriale du droit, voir Brigitte Stern, "Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit, *AFDI*, 1986, p. 7 et "L'extraterritorialité revisitée. Où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres...", *AFDI*, 1992, p. 239.

*Restatement of the Law Third.*²⁹ Compte tenu de l'interpénétration de plus en plus étroite des économies dans le cadre de la globalisation en cours, on voit qu'avec une telle interprétation, il n'y a virtuellement plus de limites à l'extension de la réglementation américaine dans le monde entier. En théorie, les Etats-Unis acceptent l'idée qu'il convient de canaliser le pouvoir expansionniste d'une telle interprétation, puisqu'ils précisent que le § 402 doit être lu à la lumière du § 403, qui indique les limites reconnues par les Américains à leur compétence normative extraterritoriale, à leur *jurisdiction to prescribe*. Plus précisément, il est indiqué dans ce § 403, que "même lorsqu'une des bases de compétence énumérées au § 402 existe, un Etat ne peut utiliser ses compétences pour énoncer des lois concernant une personne ou une activité ayant des liens avec un autre Etat, *si l'exercice d'une telle compétence est déraisonnable.*"³⁰ Mais, dans leur pratique, les Etats-Unis ne suivent guère cette attitude d'auto-limitation, qu'ils reconnaissent pourtant comme imposée par une règle de droit.

La plupart des autres Etats, ainsi que l'Union européenne, ont une conception plus raisonnable, tout en ne niant pas souhaiter adopter dans certains cas une législation extraterritoriale, notamment pour lutter contre des pratiques anti-concurrentielles, entièrement organisées en dehors d'un territoire, étatique ou communautaire, mais ayant des effets restrictifs sur la concurrence à l'intérieur de ce territoire. La différence cependant par rapport à la position américaine est de taille : dans ce dernier cas, l'effet qui se produit à l'intérieur du territoire est un des éléments du délit d'atteinte à la concurrence³¹ et l'on peut donc considérer que l'Etat peut exercer ses compétences territoriales pour interdire un délit dont une partie se produit sur son territoire.³² Différente est l'hypothèse d'un délit entièrement commis à l'étranger, sur lequel un Etat prétendrait exercer des compétences, uniquement parce que des effets ou des conséquences plus ou moins lointaines se font sentir sur son territoire. On peut rappeler la position très claire prise par ce qui était alors la Communauté européenne dans

²⁹ *The Foreign Relations Law of the United States*, St Paul, American Law Institute, 1987, vol.1, p.238.

³⁰ *idem*, p. 244, c'est nous qui soulignons.

³¹ Même si la CJCE est très réticente à l'égard de la théorie des effets, sous quelque forme que ce soit et adopte des raisonnements contournés pour éviter de l'appliquer. Voir nos commentaires sur l'affaire *Pâte de bois*, "L'extraterritorialité..." *op. cit.*, note 28, p. 288 et svts.

³² La théorie des effets interprétée ainsi n'est qu'une mise en oeuvre du principe classique parfaitement admis de la territorialité objective.

l'affaire du gazoduc, où elle a fait savoir aux Etats-Unis, que la théorie des effets est "loin d'être généralement acceptée."³³

ii. Les lois ne peuvent être fondées sur la compétence territoriale, même dans son interprétation extensive relative à la théorie des effets

On peut tout d'abord rappeler que la loi Helms-Burton invoque expressément la théorie des effets, comme pour justifier par avance l'adoption des mesures extraterritoriales adoptées par les Etats-Unis. Mais, comme indiqué précédemment, la portée de la théorie des effets divise la doctrine américaine et la doctrine européenne.

Il semble que le Comité de l'OEA ait endossé, sur ce point, la vision américaine. C'est, en effet, ainsi qu'il expose le principe de territorialité :

"Dans l'exercice de sa juridiction territoriale, un Etat peut appliquer ses lois à un acte dont les éléments constitutifs se sont produits partiellement sur son territoire, c'est-à-dire, si un acte commencé à l'étranger est consommé sur le territoire ("territorialité objective"), ou à l'inverse, si un acte commencé sur son territoire est consommé à l'étranger ("territorialité subjective").

Un Etat pourrait justifier l'application de la loi du territoire seulement dans la mesure où un acte perpétré en dehors de son territoire produit un effet direct, substantiel et prévisible sur son territoire, et que l'exercice de sa compétence est raisonnable."

Il semble qu'il ne soit même pas nécessaire de se prononcer ici sur ce débat, car à supposer même que l'on accepte la théorie des effets dans son interprétation américaine, on ne voit pas comment celle-ci pourrait trouver application en l'espèce. Il suffit de suivre le raisonnement d'un auteur américain, qui soutient que la théorie des effets pourrait trouver application, pour constater qu'elle n'est en réalité pas applicable. En effet, il rappelle d'abord "the massive confiscations of property by the Castro's regime in the early 1960's, for which no reparation has been made."³⁴ Puis pour justifier les mesures adoptées par la loi Helms-Burton en faveur des victimes américaines, il ajoute : "To the extent they are US citizens, the prejudice to them has a substantial effect on the United States territory."³⁵ Mais qui ne voit qu'il y a là une assimilation entre les effets de la nationalisation, et les effets d'actes de

³³ Commentaire de la Communauté européenne sur les amendements du 22 juin 1982 à la réglementation en matière de contrôle des exportations, § 12.

³⁴ Brice Clagett, "Title III of the Helms-Burton Act...*op. cit.*, note 12, 1996, vol.3, p. 434.

³⁵ *idem*, p. 435.

commerce effectués près d'un demi siècle après cette nationalisation, et impliquant de plus ou moins près des biens jadis nationalisés. Ce point a été clairement mis en évidence par un autre auteur américain, très critique, lui, de la loi :

"...the effect against which the legislation is directed - even if one can locate it in the United States - was caused by the Government of Cuba, not by the persons over whom jurisdiction is thought to be exercised. Thus, even leaving aside the thirty-six-year interval between conduct and effect on the one hand, and exercise of prescriptive jurisdiction on the other, the effort to place Helms-Burton within the effects doctrine is no more than a play on words. It does not withstand analysis, and it would carry the effects doctrine farther than it has ever been carried before."³⁶

L'existence des relations commerciales qui tombent sous le coup de la loi Helms-Burton n'a *aucun effet* sur l'existence de la créance des Américains spoliés à l'égard du gouvernement cubain : elle ne l'augmente pas, elle ne l'amointrit pas. Tout au plus pourrait-on dire que la tentative d'isolement de Cuba effectuée par les Etats-Unis risque d'appauvrir Cuba et donc diminue les possibilités d'une éventuelle indemnisation tardive des victimes des nationalisations par Cuba !

Et, en outre, même si l'on acceptait la théorie des effets, et même si l'on acceptait que le raffinage de sucre cubain par une entreprise européenne puisse être considéré comme ayant un effet direct, substantiel et prévisible sur le territoire américain, il nous apparaît que l'exercice par les Etats-Unis de leur compétence en l'espèce n'est raisonnable selon aucun critère, ainsi qu'il convient qu'elle le soit en vertu de la doctrine américaine elle-même pour être conforme au droit international.

2. Les sanctions prévues violent de nombreuses règles générales ou conventionnelles du droit international

Bien d'autres violations que celle de la répartition internationales des compétences entre Etats résultent des deux lois, - notamment du fait des sanctions choisies -. Ces violations seront rapidement évoquées.

i. Violation des normes relatives à l'accès au territoire

³⁶ Andreas Lowenfeld, "Agora..." *op. cit.*, p. 431.

Un Etat a certes une compétence discrétionnaire pour déterminer les conditions d'entrée des étrangers sur leur territoire.³⁷ Mais ce principe doit être doublement nuancé : d'une part, théoriquement l'existence d'une compétence discrétionnaire ne signifie pas que l'Etat peut agir de façon arbitraire ou abusive ; d'autre part, les compétences discrétionnaires des Etats peuvent se voir limitées de par la volonté même de ces Etats, qui s'engagent en ce sens à travers des engagements internationaux.

Il pourrait être soutenu qu'il y a dans la loi Helms-Burton une utilisation abusive de leur pouvoir de réglementer l'accès à leur territoire de la part des Etats-Unis, de façon certaine en ce qui concerne les ressortissants de l'ALENA,³⁸ mais peut-être également pour les autres étrangers, à l'égard desquels est établie une discrimination qui ne repose sur aucune justification raisonnable.

ii. Violation des règles de la responsabilité internationale

Si les Etats-Unis considèrent que Cuba, en nationalisant des biens américains, a violé le droit international, la méthode à suivre est de mettre en oeuvre contre le gouvernement cubain, les procédures internationales ou internes qui existent. En sanctionnant des personnes à qui ne peuvent être juridiquement imputées les agissements de Cuba, les Etats-Unis méconnaissent les règles d'imputabilité les plus élémentaires de la responsabilité internationale, sans parler de la dimension rétroactive d'une loi sanctionnant les conséquences de nationalisations qui ont été réalisées il y a presque deux générations.

De plus, en ce qui concerne les réclamations des Cubains naturalisés américains, on ne voit pas quel acte contraire au droit international le gouvernement cubain a commis en nationalisant des biens appartenant à ses propres nationaux. Le fait que ceux-ci soient devenus américains ultérieurement ne peut pas rétroactivement requalifier l'acte de nationalisation. Lorsque la nationalisation ne touche pas un étranger, il ne peut y avoir d'acte internationalement illicite.³⁹

³⁷ Voir pour une présentation d'ensemble de cette question, Charles Leben, "La circulation internationale des personnes et le droit international", *Annales de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Clermont-Ferrand*, Paris, LGDJ, 1978, p. 627.

³⁸ Voir plus loin.

³⁹ Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle estimé dans l'affaire *Lightgow et autres v Royaume-Uni*, 8 juillet 1986, que les principes de droit international ne s'appliquent pas pour la nationalisation par un Etat des biens de ses propres nationaux.

iii. *Violation des principes de souveraineté et de non-intervention*

La minutie avec laquelle est décrit le seul gouvernement "possible", c.à.d. acceptable par les Etats-Unis à Cuba, est une violation flagrante du principe de non-intervention dans les affaires intérieures, encore rappelé par la CIJ dans l'affaire du Nicaragua, en ces termes:

"...d'après les formulations généralement acceptées, ce principe (de non-intervention) interdit à tout Etat ou groupe d'Etats d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. L'intervention indirecte doit donc porter sur des matières à propos desquelles le principe de souveraineté des Etats permet à chacun d'eux de se décider librement. Il en est ainsi du choix du système politique, économique, social et culturel et de la formulation des relations extérieures. L'intervention est illicite lorsqu'à propos de ces choix qui doivent demeurer libres, elle utilise des moyens de contrainte."⁴⁰

Les Etats-Unis ont d'ailleurs fait cette analyse, lorsque leurs propres entreprises furent touchées par le boycott secondaire décidé en 1977 par les Etats arabes à l'encontre des firmes qui faisaient des affaires avec Israël. Le Sénat américain a adopté alors une résolution dans laquelle il déclarait que "le gouvernement des Etats-Unis ne tolérera pas une telle interférence avec sa souveraineté."

iv. *Violation des règles de l'OMS*

Avant même l'adoption des deux lois discutées ici, le directeur général du GATT a, à de nombreuses occasions, mis en garde les Etats-Unis contre leur tendance à l'unilatéralisme, qui va à l'encontre du système multilatéral que le GATT/OMS cherche à promouvoir. Ces mises en garde étaient dirigées contre des mesures de rétorsion unilatérales et discriminatoires adoptées par les Etats-Unis, sur la base de la section 301 du Trade Act de 1974, ou de l'article 1302 de la nouvelle loi américaine sur le commerce du 23 août 1988, quelquefois qualifié de "super 301".

On sait que le mécanisme de règlement des différends de l'OMS mis en route par l'Union européenne est actuellement suspendu, depuis le 13 avril 1997, à la suite de négociations avec les Etats-Unis. Un des éléments de cette négociation est l'acceptation de la recherche d'un énoncé commun des règles internationales gouvernant l'application extraterritoriale du droit.. Il peut être malgré tout intéressant de donner quelques très rapides éléments du débat.

⁴⁰ *CIJ, Rec.*, 1986, p.108, § 205.

Les règles du commerce international tendent à la création d'un système libéral ouvert au niveau mondial, fondé sur les principes de liberté des échanges, de non-discrimination et de réciprocité, et condamnent donc toutes les restrictions à la liberté des échanges. La loi Helms-Burton est certainement en contradiction avec ces principes, puisque les Etats-Unis interdisent essentiellement tous les flux commerciaux avec Cuba.

Bien entendu, il existe des exceptions à ces principes généraux, dont le fameux article XXI du GATT qui prévoit que :

"Aucune disposition du présent accord ne sera interprétée... (b) ...comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité."

Si les Etats-Unis invoquent cet argument, il conviendra que les autorités saisies de la controverse déterminent l'existence d'une telle menace, qui semble *a priori* assez peu crédible. Toute la question est de savoir si cette clause doit être interprétée objectivement ou peut être interprétée subjectivement.

Il est également plus que probable que la loi d'Amato-Kennedy viole le nouvel "Accord relatif aux mesures concernant l'investissement et liées au commerce" (MIC en français et TRIM en anglais) annexé au GATT de 1994. Cet accord vise en effet des mesures auxquelles se trouvent assujettis des investissements, qui affectent le commerce international de marchandises, en contradiction avec les principes de base du GATT, en particulier l'article III 4. relatif à l'obligation d'accorder le traitement national, et l'article XI 1. concernant l'élimination des restrictions quantitatives aux échanges. La loi d'Amato-Kennedy prévoit certaines sanctions interdisant des importations venant des entreprises placées sous le coup de la loi, en raison de leur politique d'investissement : de telles sanctions semblent bien contraires au principe de libéralisation des échanges internationaux à la base du GATT. Certes, l'article 3 de l'accord sur les MIC prévoit que s'appliquent les mêmes exceptions que celles qui étaient prévues par le GATT et donc en particulier l'article XXI précédemment mentionné. Les mêmes problèmes d'interprétation se posent donc ici. Toutes ces questions sont évidemment très complexes et méritent certainement de plus amples recherches.⁴¹

v. Violation des règles de l'ALENA

⁴¹ Sur ces questions, voir Patrick Juillard, "Chronique de droit international économique", *AFDI*, 1993, p. 784.

La loi Helms-Burton viole le principe de libre circulation des hommes d'affaires auquel les Etats-Unis ont souscrit dans l'article 1603 de l'ALENA, du moins à l'égard des Canadiens et des Mexicains.

On peut indiquer que l'article 309 (3) de l'ALENA a réservé le droit des Etats-Unis de mettre en oeuvre un embargo à destination de Cuba, mais cette exception ne concernait que les relations économiques entre des Américains et Cuba. Plus précisément, il était prévu que les USA étaient habilités à prendre des mesures pour éviter que des biens produits à Cuba ne puissent pénétrer sur le territoire américain, en transitant par le Canada ou par le Mexique. Il ne semble pas que cet article autorise les mesures discriminatoires qui ont été adoptées à l'encontre des hommes d'affaires mexicains et canadiens et de leurs familles.

vi. Violations des chartes d'organisations internationales

Il est également plus que probable que la loi Helms-Burton viole les chartes constitutives d'un certain nombre d'organisations internationales, à travers la section 104(b), qui n'a pas encore été mentionnée. Par cette disposition, il est prévu que, si un prêt ou toute autre aide financière est accordé à Cuba, par une institution financière internationale, - c.à.d. le FMI, la BIRD, l'AID, la SFI, le MIGA ou la BID - alors que les Etats-Unis s'y sont opposés (hypothèse d'école?), le Secrétaire au Trésor américain bloquera, en cas d'augmentation de capital, le paiement d'une somme équivalente à l'institution coupable d'avoir outrepassé l'opposition américaine : deux précautions valent mieux qu'une!

vi. Violation des règles de l'OCDE

L'OCDE s'est montrée très préoccupée par l'adoption des deux lois américaines, qui illustrent l'approche "unilatérale" des Etats-Unis, si souvent dénoncée dans cette enceinte. En particulier, l'OCDE cherche à lutter contre les obligations contradictoires auxquelles peuvent être soumis les agents économiques en cas d'adoption de législations extraterritoriales.

Le communiqué final de la Conférence ministérielle de l'OCDE, qui s'est tenue à Paris le 21 et 22 mai 1996, se borne à demander aux Etats de s'abstenir "de recourir dans le domaine des échanges et des investissements à des mesures qui seraient en contradiction avec les règles de l'OMS". En dépit de ce communiqué laconique, il semble que des discussions très animées aient eu lieu concernant "le droit que prennent de plus en plus souvent les Etats-

Unis d'entraîner les autres pays dans des épreuves de force avec des nations que Washington juge scélérates, au premier rang desquelles se trouvent Cuba, l'Iran ou la Libye."⁴²

Qui plus est, il est probable que certaines des sanctions adoptées soient elles-mêmes illégales au regard des règles de l'OCDE : ainsi, par exemple, le refus de certains prêts prévus par la loi d'Amato-Kennedy semble bien contraire aux Codes de libération de l'OCDE, qui rendent illégales un certain nombre de restrictions aux flux de capitaux entre les parties. L'OCDE est engagée, en tout cas, dans une réflexion approfondie sur ces questions.

De même en ce qui concerne l'utilisation extraterritoriale du pouvoir normatif par un Etat, le Code de l'OCDE sur les obligations contradictoires pose un certain nombre de directions souhaitables, fondées sur la modération et la retenue. Certes, ce Code adopté en 1984 et annexé en 1991 à la Déclaration sur les principes directeurs sur l'investissement international et les entreprises multinationales, n'est pas juridiquement contraignant, mais il pose certainement des principes faisant partie de la *comity of nations* invoquée par les Américains.

En outre, les discussions se poursuivent à l'OCDE pour inclure éventuellement, dans l'instrument juridique contraignant que sera l'AMI, l'Accord multilatéral sur l'investissement une fois qu'il sera adopté, des règles prohibant le recours à des mesures comme celles qui sont incluses dans les deux lois, qui font obstacle à la liberté de circulation des capitaux que cet accord cherche à promouvoir.

En conclusion, quel risque d'être l'impact à plus long terme de l'adoption des deux lois américaines ?

La première question que l'on peut se poser est celle de l'efficacité d'une telle politique : est-elle susceptible de favoriser les buts politiques poursuivis par les Etats-Unis ?

En réalité, il est très rare que des mesures économiques unilatérales entraînent les conséquences que l'on en attend. Le professeur Lowenfeld a exprimé cela très bien, à propos de la loi Helms-Burton :

"Perhaps all of this could be forgiven if the Helms-Burton Act could really bring about liberty and democracy in Cuba. I see no reason to believe that it will do so."⁴³

⁴² Voir *Le Monde*, 24 mai 1996, Alain Vernholes, "Les pratiques commerciales américaines critiquées au sein de l'OCDE".

⁴³ "Agora...", *op. cit.*, note 9, p. 434.

En outre, si ces lois n'ont pas ce que l'on pourrait appeler une "efficacité positive", elles ont pour ainsi dire une "efficacité négative", en ce sens qu'un boycott nuit toujours à l'économie de celui qui le met en oeuvre, et un boycott secondaire, tel que prévu dans les deux lois, aux partenaires commerciaux des Etats-Unis, plus qu'aux trois Etats cibles, Cuba, l'Iran et la Libye.

Evidemment, s'il s'agit pour les Etats-Unis de démontrer leur puissance et l'efficacité de fait des menaces économiques même juridiquement illégales qu'ils peuvent brandir, les lois Helms-Burton et D'Amato fournissent sans doute une preuve de ce que l'on pourrait appeler leur force de dissuasion économique.

Le revers de la médaille est évidemment le "mauvais exemple " donné aux autres Etats. Comme l'a écrit un auteur, "(o)ther countries might more readily violate trade regimes because of the US violation."⁴⁴

Le plus grave c'est sans doute ce message implicite que transmettent les deux lois extraterritoriales américaines, qui est qu'un Etat, s'il a les moyens de sa politique, peut impunément violer le droit international.

⁴⁴ Jorge Dominguez, "US policy towards Cuba. Implementing Helms-Burton", *Cuban Affairs*, vol. III, été-automne 1996.